

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE –



FACULTAD DERECHO PROGRAMA DE PREGRADO BOGOTÁ D.C.

LICENCIA: CREATIVE COMMONS - ATRIBUCIÓN NO COMERCIAL 2.5 COLOMBIA (CC BY – NC 2.5)

AÑO DE ELABORACIÓN: 2016

TÍTULO: LA FIDUCIA MERCANTIL EN COLOMBIA: UN ESTUDIO SOBRE EL DEFICIT REGULATORIO FRENTE AL LAVADO DE ACTIVOS

AUTOR (ES): NAVARRO PACHECO, Leidy Dayana.

DIRECTOR(ES)/ASESOR(ES): BECERRA ORTIZ,. Jairo Andrés

MODALIDAD: ARTICULO DE REFLEXIÓN

PÁGINAS: 26 **TABLAS:** 0 **CUADROS:** 1 **FIGURAS:** 0 **ANEXOS:** 0

CONTENIDO:

INTRODUCCIÓN

1. GENERALIDADES SOBRE LA FIDUCIA MERCANTIL
2. SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO SARLAFT
 - 2.1 IDENTIFICACIÓN DEL RIESGO EN LA FIDUCIA
 - 2.1.1 ¿Cuál es el riesgo de lavado de activos con los negocios fiduciarios?
3. SISTEMA DE AUTOCONTROL Y GESTIÓN DEL RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO (SAGRLAFT)

CONCLUSIONES

REFERENCIAS

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE –



PALABRAS CLAVES: blanqueo, capital, Fiducia mercantil, inversión, riesgo financiero.

DESCRIPCIÓN: Teniendo en cuenta el acelerado crecimiento de la figura de la fiducia mercantil en Colombia, se hace necesario proceder a estudiar las posibles falencias existentes en el ordenamiento jurídico Colombiano, para este caso, los actos aplicables al control de operaciones fiduciarias, que permitirían el lavado de activos provenientes de actividades ilegales desplegadas por organizaciones criminales nacionales o transnacionales, que aprovechan esos vacíos normativos para dar apariencia de legalidad a riquezas ilícitas, queriendo hacer una reflexión proyectada hacia la respuesta del interrogante planteado, entre otros mediante el análisis de los diferentes productos fiduciarios y la verificación de la aplicación efectiva de los controles dispuestos en la normatividad, como es el caso del Sistema de Prevención del Riesgo para el Lavado de Activos (SARLAFT), buscando encontrar las opciones más viables para minimizar el riesgo de la utilización del sistema financiero como medio para el blanqueo de capitales en Colombia

METODOLOGÍA: Se utilizó una metodología analítica, interpretativa y crítica sobre la Fiducia Mercantil en Colombia. Se realizó un estudio sobre el déficit regulatorio frente al lavado de activos

CONCLUSIONES: Una de las finalidades del presente documento fue identificar las falencias existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, para este caso los actos aplicables al control de operaciones fiduciarias, que permitirían el lavado de activos provenientes de actividades ilegales desplegadas por organizaciones criminales transnacionales que aprovechan esos vacíos normativos para dar apariencia de legalidad a riquezas producto de ilícitos.

Los controles que maneja el sector financiero tales como sistemas de prevención del riesgo para el lavado de activos no han sido suficientes para evitar que cualquier persona ingrese de forma ilícita o realizando operaciones ficticias, más aún teniendo en cuenta que al cierre de 2015 a través de este mecanismo, las fiduciarias administraron recursos por \$43.3 billones, en un total de 6.956 fideicomisos, activos que representan el 12.2% del total administrado por el sector y, respecto del número de negocios, representa el 28.5% del total, Asociación de Fiduciarias de Colombia (2015) sin saber, a ciencia cierta cuanto del total de este porcentaje proviene de dineros ilícitos

Debido a las características de la fiducia como negocio jurídico, son muchas las personas –naturales o jurídicas– que están interesadas en hacer uso de esta. Sin

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE –



embargo, sus condiciones jurídicas actuales, han facilitado que personas dedicadas a actividades ilícitas, hagan uso de la misma, para darles apariencia de legalidad, evadiendo así las consecuencias jurídicas de estos actos. Por lo tanto, se debe evitar el juicio de valor sobre la fiducia, ya que en sí no es una herramienta de connotación negativa, pues parte de la confianza entre las partes - fiduciario y fideicomitente.

Las características de los negocios fiduciarios permiten hacer ajustes continuos a las cláusulas de los mismos; es aquí en donde se pueden presentar los vacíos legales que facilitan la filtración de dineros producto de actividades al margen de la ley. Por lo tanto, es necesario estar alerta a los indicadores de la existencia de alguna situación ilegal. Los controles a esta figura efectuados por el sector financiero (por ejemplo, sistemas de prevención del riesgo para el lavado de activos), no han sido suficientes para evitar el ingreso de personas interesadas en encubrir el producto de sus actividades ilícitas y/o de operaciones ficticias.

Lo anterior llama la atención si se tiene en cuenta que las cifras del sector financiero en Colombia indican que, a mayo de 2015, las inversiones y operaciones con fiducias alcanzaron los \$548 billones de pesos -una cifra que ya se ubica alrededor del 70% del producto interno bruto de la economía- ya que no se tiene la certeza de qué porcentaje de los recursos para dichos negocios son de origen ilegal.

El SARLAFT, es un sistema efectivo en la medida en que las entidades hagan un uso legítimo de este, es decir, se debe procurar el sondeo de la información de quienes se involucren en este proceso; esto implica la consulta continua en las bases de datos que tiene el Estado, reunir información proveniente de las entidades financieras sobre el origen de los dineros a utilizar, respecto a las actividades de estas personas. Todo lo anterior buscando siempre proteger el principio de la confianza y la transparencia de estas operaciones.

Los delincuentes en su amplia creatividad criminal, buscan la manera de aprovecharse de los vacíos y ambigüedades jurídicas con el fin de aparentar legalidad en negocios cuyos orígenes son ilegales. Colombia al ser el segundo país en Latinoamérica en negocios fiduciarios, genera un gran atractivo para el desarrollo de dichos procesos comerciales y en la misma medida el ordenamiento jurídico debe fortalecerse con el fin de salvaguardar este tipo de negocios, llenando los vacíos jurídicos existentes y así evitar el progresivo avance de la criminalidad en las estructuras financieras del país.

Con la presente revisión se identificó la existencia de vacíos jurídicos presentes en el momento del establecimiento de las fiducias. A pesar de esto, existen herramientas o señales de alerta que tienen las entidades financieras y es menester de las mismas, ejercer la identificación de los signos de alerta, no pasarlos por alto, evitar recaer en excesos de confianza y hacer la notificación pertinente a las autoridades correspondientes, para detener de manera oportuna toda actividad ilícita que pretenda permeare las estructuras financieras del país. Ahora bien, se hace necesario recolectar

la evidencia empírica que permita identificar dónde se encuentran dichos vacíos jurídicos y bajo qué figuras la ilegalidad se está aprovechando de los mismos, con el fin de corregirlos y evitar o poner fin al blanqueo de dineros producto de las actividades ilícitas –terrorismo y narcotráfico principalmente–. Lo anterior presenta una oportunidad que no se debe rechazar o postergar para ir subsanando dichos vacíos.

Sería un exabrupto responsabilizar a las políticas económicas del gobierno encaminadas al crecimiento económico de esta situación, puesto que, desde el ordenamiento jurídico, toda ley está creada con el fin de beneficiar y proteger el sector para el cual fue emitida. Por el contrario, son las estructuras criminales en su afán de crecer, quienes se aprovechan de estos vacíos, perjudicando el sistema económico y político del país.

REFERENCIAS

- Asociación de Fiduciarias de Colombia- ASOFIDUCIARIAS (2015). *La Fiducia Inmobiliaria en Colombia., Informe Anual 2015*. Bogotá D.C. El Autor.
- Asociación de Fiduciaria de Colombia- ASOFIDUCIARIA. (2015b). *Actualidad jurídica fiduciaria*, Recuperado http://www.asofiduciaras.org.co/images/BoletinesActualidad/Abril_2015_ACTUALIDAD_FIDUCIARIA_No_0261.pdf
- Azuero, S. R. (2009). *Seminario Internacional sobre Fiducia*. Pichincha, Quito: Colegio de Abogados.
- Ballen, F.C. & Cabrera. G.A. (2006). *Fiducia de administración inmobiliaria en Colombia a partir de 1991 y sus perspectivas*. Monografía de Investigación. Facultad de Economía Universidad de la Salle. Bogotá D.C.

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE –



- Barriga Bedoya Franklin. (2011). *El lavado de activos en Iberoamérica y la necesidad de la armonización legislativa*. Quito: Instituto Ecuatoriano de Estudios para las Relaciones Internacionales.
- Batiza, R. (1976). *El Fideicomiso*. (3º ed.). México: Porrúa S.A.
- Caballero Manosalva, E., & Caicedo Farfán, B., (2010). *El futuro de las empresas fiduciarias en Colombia*. Trabajo de Grado. Facultad de Administración, Finanzas y Ciencias Económicas. Programa de Administración de Empresas. Universidad EAN. Bogotá D.C.
- Casas Sanz de Santamaría, Eduardo. (1997). *Recuento histórico y evolución técnica y jurídica desde la ley 45 de 1923*. Bogotá: Temis.
- Cuello Iriarte, G. (1992). de la fiducia mercantil, naturaleza jurídica y especies. *Revista Universitas jurídicas y socioeconómicas*, 83, 403- 410.
- Giraldo Bustamante C J; (2015). *La fiducia en Colombia según la justicia arbitral*. Recuperado de https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri160.pdf.
- Godoy & Hoyos Abogados. (2012). *¿Cómo mejorar el marco normativo tributario del negocio fiduciario?* Bogotá D.C: El Autor.
- Hernández Quintero, H.A. (2011). *Los delitos económicos en la actividad financiera*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.
- Hoyos Ramírez, L. (2008). *Fiducia mercantil*. Recuperado de <http://www.gerencie.com/fiducia-mercantil.html>.
- Kiper, C. & Isoprawki, S. (1999). *Obligaciones y responsabilidad del fiduciario*. Buenos Aires: Depalma.
- Medina Vanegas, L., & Vásquez Torres J. (2014). *Responsabilidad de las fiduciarias frente a los consumidores inmobiliarios*. Monografía. Facultad de Derecho. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá D.C.

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE –



- Naranjo, G. F. (2009). La financiación empresarial y la industria del capital de riesgo: estructura y conceptos. *Revista EAN*, 31-66.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC. (2013). *Riesgo de Lavado de Activos en instrumentos financieros y comerciales*. Bogotá D.C.: El Autor.
- Peña Castrillón, G. (1986). *La fiducia en Colombia*. Bogotá: Temis.
- Rengifo García, E. (1998). *La fiducia mercantil y pública en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rengifo Ramiro. 1984. *La fiducia: legislación nacional y derecho comparado*. Medellín: Editorial Pequeño Foro.
- Rodríguez Azuero, S. (2005). *Negocios fiduciarios: su significación en América Latina*. Bogotá D.C. Legis.
- Sintura Varela, F.. (2011). *Sistemas de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo*. Bogotá D.C.: Legis.
- Superintendencia Financiera de Colombia. (1996). *Circular Básica Jurídica. CE 007*. Bogotá: El Autor.
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (2015). *Circular Básica Jurídica No. 100-000005 de 4 sept. 2015*, Recuperado de <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/circulares-externas/Paginas/circulares-externas.aspx>.
- Tamayo Jaramillo, J., (1997). *La Fiducia mercantil*. Bogotá: Cámara de Comercio.
- Unidad de Información y Análisis Financiero – UIAF. (2009).. *Guía de herramientas para la investigación Financiera*. Bogotá D.C.: El Autor.

NORMATIVIDAD.

Decreto 410 (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Bogotá D.C: Presidencia de La República de Colombia. *Diario Oficial* 33.339 del 16 de junio de 1971.

Decreto 663 (2, abril, 1993). Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Bogotá: Presidencia de La República de Colombia. *Diario Oficial* 40.820 del 5 de abril de 1993.

Ley 80 (28, octubre, 1993). Por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 41.094 del 28 de octubre de 1993.

Ley 610 (15, agosto, 2000). Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Bogotá D.C: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 44.133 del 18 de agosto de 2000.